

בעניין:

1. _____ עאבדין

ת"ז _____, תושב אלחיליל (חברון)

2. _____ עאבדין

ת"ז _____, קטין, באמצעות אביו, העותר 1

3. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**

ע"י ב"כ עוה"ד עביר גיבראן-דקואר (מ"ר 44346) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או יותם בן הלל (מ"ר 35418) ו/או חוה מטרוס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגני בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או נירית היים (מ"ר 48783) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או ליאורה בכור (מ"ר 50217)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

– נ ג ד –

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא יתיר את יציאתו של העותר 1 מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, על מנת ללוות את בנו הקטין, העותר 2, חולה הסרטן, שיוצא פעם בחודש לבית חולים בירדן לקבלת טיפול רפואי כימותרפי.

ב. מדוע לא יחדל השב"כ מהתניית יציאתו של העותר 1 לירדן, בשיתוף פעולה עם כוחות הביטחון הישראליים.

בקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על קביעתו של דיון דחוף בעתירה.

העותר מבקש ללוות את בנו חולה הסרטן לטיפולים בבית חולים בירדן. מועד הטיפול הבא של העותר 2 הנו ב-25.5.09.

בשלב זה אין מי שיכול ללוות את העותר 2 לבית החולים בירדן, על מנת לקבל את הטיפול הרפואי הקבוע לו שם.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**), הוא פלסטיני, תושב אלח'ליל (חברון), נשוי ואב לחמישה ילדים.
2. העותר 2 (להלן: _____ או **העותר 2** או **הבן החולה**) הוא בנו של העותר 1, בן 10 שנים, חולה סרטן מסוג Hodgkins Lymphoma ועובר טיפולים מדי חודש בערך בביה"ח אלאורדון בירדן. העותר 2 זקוק לליווי הורהו, העותר 1, שכן הוא ילד וכדי שיוכל לעמוד בטיפולים הקשים.
- העתק מדו"ח רפואי של הרופא המטפל - ד"ר אחמד עבד אלטיף מלווח, יועץ למחלות דם וסרטן לילדים, מבית החולים אלאורדון בירדן, מיום 5.4.309, מצורף ומסומן ע/1;
- העתק מדו"ח רפואי מיום 18.4.09 אודות אשפוזו בבית החולים בין התאריכים 6.4.09 ועד 18.4.09 מצורף ומסומן ע/2;
- העתק מדו"ח רפואי של בית חולים אלאורדון בירדן מיום 6.5.09 מצורף ומסומן ע/3.
3. העותרת 3 (להלן: **המוקד להגנת הפרט** או **המוקד**) היא עמותה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
4. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על שטח הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בשטחי הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים שנה.

מיצוי ההליכים והדרישה לשיתוף פעולה כתנאי לליווי הבן חולה הסרטן

5. ביום 31.3.09 ניסה העותר 1 לצאת לירדן דרך גשר אלנבי, יחד עם בנו החולה, לבדיקות רפואיות בירדן, אך חיילי המשיב החזירו אותו על עקבותיו בטענה כי הוא "מנוע יציאה" וכי בנו, העותר 2, בן העשר, יכול לנסוע לירדן. העותר נפגש בגשר במקרה עם קרוב משפחה רחוק וביקש ממנו ללוות את בנו החולה לבדיקות בבית החולים בירדן. וכך מתאר העותר את הדברים:

ביום 31.3.09 נסעתי עם בני לגשר אלנבי בדרכנו לבדיקות רפואיות בירדן. חיילי ישראלי מנע את יציאתי מהגשר והודיע לי כי בהתאם להנחיות כוחות הביטחון הישראלי אני מנוע יציאה, ואילו בני יכול לנסוע. במקרה נפגשתי עם מכר בגשר שיש בינינו קרבה משפחתית רחוקה מאוד, וביקשתי ממנו ללוות את בני לבית החולים בירדן וזאת על מנת שיבצע את הבדיקות, בסוף קרוב המשפחה השתכנע והסכים ללוות את בני לתקופה קצרה.

עם כל הכאב, הייתי צריך לשכנע את בני שלא הפסיק לבכות ולהציב בפניי שאלות, לנסוע לירדן עם קרוב המשפחה שאינו מכיר.

ראו סעיפים 3-5 לתצהיר העותר 1 בערבית ותרגום התצהיר בעברית, המצורפים לעתירה.

6. לאחר מכן, הוזמן העותר ל"פגישה" עם איש השב"כ, אשר הציע לו לשתף פעולה בתמורה להתרת יציאתו לירדן. העותר הסביר שוב את הצורך ביציאתו המיידית לירדן, לליווי בנו החולה, אך דבריו נפלו על אוזניים אטומות. בסופו של יום נאלץ סבו של העותר 2, בן השמונים, ללוות את הנכד לטיפולים בירדן. להלן מתאר העותר את הפגישה עם איש השב"כ:

באותה עת הוזמנתי לפגישה עם איש שירות הביטחון הישראלי (השב"כ) שאמר לי שאני עובד כחלפן כספים וכי יש נגדי המון דו"חות, וכי רק בתמורה שאני אשתף פעולה עם כוחות הביטחון הישראלי יתירו את נסיעתי. הבהרתי כי אני חייב וצריך לצאת לירדן לליווי בני החולה, אך איש השב"כ חזר על דבריו ואמר כי במידה ולא אשתף פעולה לא אצא מהגדה ולא יתנו לי ללוות את בני. אחרי שסירבתי להצעתו חזרתי לביתי. באותו יום נאלצתי לבקש מאבי בן ה-80, שסובל ממחלות שקשורות לגילו המבוגר, לנסוע לירדן לליווי בני. אבי נסע מייד לירדן.

ראו סעיפים 6-7 לתצהיר העותר 1 בערבית ותרגום התצהיר בעברית, המצורפים לעתירה.

7. הבדיקות בירדן גילו אצל העותר 2 סרטן מסוג Hodgkins Lymphoma, והרופא המטפל החליט כי עליו לעבור טיפולים כימותרפיים, המתבצעים שלוש פעמים בשבוע, ולאחריהם מנוחה של שבועיים, אז יוכל הילד לחזור לגדה.

8. סבו של העותר לא יכול היה להמשיך ולשהות בירדן. אי לכך נאלצה אמו של העותר 2 לצאת אל בנה בירדן, ולעזוב מאחוריה את תינוקה בן הששה חודשים. להלן דברי העותר 1:

שבוע לאחר נסיעת אבי לירדן, הוא לא יכול היה יותר להמשיך ולשהות שם ליד בני וזאת לאור גילו המבוגר והקשיים שכרוכים בטיפול המתמשך בילד קטן וחולה, וכן בשהייה הממושכת בבית החולים. אי לכך הוא חזר לגדה ביום 8.4.09.

ביום 7.4.09 אשתי נאלצה לנסוע לבית החולים בירדן, שם שהה בני _____, ועזבה את בננו היונק _____ בן פחות מששה חודשים, וזאת כי אסור לתינוקות לשהות לבתי חולים או להיות בקרבת חולים בבתי החולים לתקופה ממושכת ואין מי שיטפל ב_____ בירדן. אשתי נשארה עם _____ עד ליום 19.4.09. אחרי שהסתיים החלק הראשון של הטיפול הם חזרו ביחד לגדה.

התקופה הזאת בה אשתי שהתה בירדן הייתה קשה מאוד. התינוק _____ שעדיין יונק, תלוי מאוד באמו והוא עדיין יונק ממנה הדבר שגרם לו להיות במצב רוח רע כשנעדרה והוא היה בוכה רוב הזמן. עוד אשתי לא יכלה אלא להתייטר כל פעם היא שמעה את _____ בוכה בשיחותינו הטלפוניות.

ראו סעיפים 9-11 לתצהיר העותר 1 בערבית ותרגום התצהיר בעברית, המצורפים לעתירה.

9. ביום 2.4.09 פנה העותר למת"ק הישראלי באלח'ליל (חברון), הסביר לפקיד במת"ק כי הוא הוחזר ביום 1.4.09 מגשר אלנבי וכי הוא רוצה להשיג על המניעה. הפקיד לקח ממנו טביעת אצבעות וצילם אותו. מסיבה לא ברורה קיבל העותר כרטיס מגנטי והתבקש למלא את בקשתו אצל כתבן המת"ק. לאחר מילוי הבקשה פנה העותר שוב לפקיד, הגיש את הבקשה וצירף אליה את כל המסכים הרפואיים. העותר שב והדגיש כי מדובר במקרה דחוף וכי הוא מגיש השגה על ההחלטה למנוע את יציאתו.

10. ביום 6.4.09 התקשר נציג המת"ק הישראלי לעותר, וביקש מהעותר להמציא מסמך לפיו "אין טיפול רפואי לבן בגדה המערבית". העותר המציא מסמך לפיו הבן החל בטיפול בירדן והבהיר בפני הפקיד כי על הבן להמשיך באותו טיפול.

11. ביום 21.4.09 הודיע פקיד המת"ק הישראלי בחברון לעותר כי ההשגה שהגיש סורבה, וכתיאורו של העותר :

ביום 21.4.09 קיבלתי שיחת טלפון מהמת"ק הישראלי באלח'ליל (חברון) לפיו השגתי להסרת המניעה בעניין נסיעתי לירדן סורבה. שאלתי הפקיד אם אני יכול לעשות עוד דבר בעניין, הפקיד ענה "אין מה לעשות, אתה מסורב".

ראו סעיף 16 לתצהיר העותר 1 בערבית ותרגום התצהיר בעברית, המצורפים לעתירה.

12. ביום 30.4.09 שוב נסע _____, העותר 2, לטיפול לירדן, ושוב ליווה אותו סבו בן ה-80. ביום 6.5.09 חזר הסב לגדה, היות ולא יכול היה להמשיך לטפל בנכדו הקטן מסיבות רפואיות. מאחר שאמו של העותר 2 לא יכולה לעזוב את תינוקה ולאור הניסיון הרע מהפעם הקודמת, נאלץ האב, העותר 1, להוציא את בנו בן ה-17, עבדאללה, מבית הספר, על מנת שילווה את אחיו לירדן :

לאחר חמישה ימים מהנסיעה אבי לא יכול היה להמשיך לטפל בבני, וזאת מסיבות רפואיות וחזר לגדה ביום 6.5.09.

היות ואשתי לא יכולה לעזוב את בנו היונק פעם נוספת והיות ואני מנוע יציאה, שלחנו בלב כבד את בנו עבדאללה בן 17 לירדן לליווי אחיו.

לא היה פיתרון אחר. אני מקווה שהייתי יכול למנוע מצב זה בו נאלץ אב להוציא את בנו מבית הספר בתקופת לימודים חיונית וקשה בסוף שנת הלימודים וזאת כדי לשלוח אותו ללוות את אחיו הקטן חולה הסרטן, בארץ

זרה. עשיתי הרבה טלפונים וקשרים עם בתי המלון בירדן על מנת לשכנע אותם לקבל את בני. אחד מבתי המלון לא בקלות הסכים בסוף.

ראו סעיפים 18-20 לתצהיר העותר 1 בערבית ותרגום התצהיר בעברית, המצורפים לעתירה.

13. ביום 11.5.09 חזרו האחים לגדה המערבית לאחר שהסתיים הטיפול. הרופאים הודיעו לאחים כי על _____ לחזור לטיפול נוסף ביום 25.5.09.

14. לטיפול ביום 25.5.09 אין מי שילוה את _____, העותר בן העשר. אמו אינה יכולה לעזוב את תינוקה וילדיה הקטנים, הסבא אינו בקו הבריאות ואחיו עבדאללה אינו יכול לעזוב את בית הספר בתקופת הבחינות.

הרופאים בירדן קבעו תאריך חדש לישיבת הטיפול הבאה, וזאת ליום 25.5.09.

אני מעוניין לצאת עם בני לטיפול שלו בירדן, ואני מבקש כי תשקלו את המצב המשפחתי ומצב בני הבריאותי והנפשי.

בני הבכור עבדאללה הולך להפסיד את שנת הלימודים ומועדי הבחינות אם אשלח אותו לירדן פעם נוספת, בנוסף לקשיים והסכנה בשליחת בחור צעיר בן 17 לטפל באחיו הקטן בארץ זרה.

ראו סעיפים 22-24 לתצהיר העותר 1 בערבית ותרגום התצהיר בעברית, המצורפים לעתירה.

15. היות ומדובר בעניין דחוף, והעותר עשה כל שביכולתו על מנת להסיר את המניעה, לא נותרה בפניו כל דרך, אלא לפנות לבית המשפט הנכבד.

הטיעון המשפטי

חובת המשיב להבטיח את חייהם התקינים של תושבי השטחים

16. המשיב, כמפקד השטח הכבוש, מחויב להבטיח את החיים התקינים בשטחים ולשמור על זכויותיהם של תושבי השטחים. תקנה 43 לתקנות האג, קובעת:

בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, **עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים...**

17. במרכז שיקוליו של המפקד הצבאי צריכה לעמוד הדאגה לזכויותיהם של התושבים המוגנים בשטח הכבוש:

אמנת האג מסמיכה את מפקד האיזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד - הבטחת האינטרס הביטחוני הגליטימי של המחזיק בשטח, והשני - **הבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית** בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית...

בתחום האחרון מופקד מפקד האיזור **לא רק על שמירת הסדר והביטחון של התושבים אלא גם על הגנת זכויותיהם**, ובמיוחד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם. הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים ההומניטאריים שחובה על המפקד לשקול.

(בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 456, 443; ההדגשה הוספה).

18. נראה כי במקרה דנן המשיב פועל בניגוד מוחלט לחובתו כלפי תושבי השטחים הכבושים שתחת אחריותו - המשיב מתעלם מחשיבות נוכחות העותר ליד בנו החולה בירדן, מתעלם מטובתו של העותר 2, קטין בן עשר, חולה סרטן שזקוק לנוכחות אביו לידו, בזמן שהוא עובר טיפולים קשים, שגם מבוגרים מתקשים לעמוד בהם.

טובת הילד

19. נראה כי המשיב לא לקח בחשבון, בין השיקולים ששקל בהחלטתו למנוע את יציאתו של העותר לירדן, את עקרון טובת הילד, שאמור להיות במקרה דנן השיקול המרכזי, וזאת לאור השפעת נוכחות האב על בנו החולה, במיוחד בטיפולים נגד הסרטן.

20. קיומה של האמנה הבינלאומית לזכויות הילד (1989), אשר אושררה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991, וחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חיזקו את מעמדו של הילד כנושא זכויות עצמאי, וכאישיות עצמאית במשפט.

21. בפסיקה הודגש לא אחת, כי כאשר דנים בטובת הילד יש לתת משקל רב ביותר לשיקול זה. עקרון טובת הילד הינו שיקול נוסף שעל המשיבים להתחשב בו עת הם דנים בבקשתו של העותר להיכנס לישראל לצורך מעברו לביתו בגדה המערבית.

חשובים לענייננו דבריו של כב' השופט זילברג:

מבחן טובת הילדים הוא עקרון שאין למעלה הימנו... הוא אינו ניתן לחלוקה, ואין למזגו ולערבבו באיזה שהוא שיקול אחר. כי משהתרום המחוקק לדרגת התפיסה המודרנית - ובתפיסה מודרנית זו נוקטים חכמי ישראל זה עידן ועידנים - כי הילד אינו "אובייקט" של שמירה והחזקה להנאתו או לטובתו של אחד ההורים, אלא הוא עצמו "סובייקט", הוא גופו "בעל-דין", בשאלה חיונית זו, הרי לא יתכן להתעלם מן האינטרסים שלו בשום צירוף מסיבות שהוא.

(ע"א 209/54 שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ט(1) 241, 251 (1955)).

על עקרון טובת הילד ראו גם:

בג"ץ 40/63 לורנץ נ' ראש הוצל"פ, פ"ד יז(3) 1709, 1717 (1963);

ע"א 549/75 פלוניס נ' היועץ המשפטי, פ"ד ל(1) 465, 459 (1975);

ע"א 2266/93 פלוניס נ' אלמוני, פ"ד מט(1) 221, 271-272 (1995).

22. להורה תפקיד חשוב בהליך הטיפול של ילד חולה סרטן, לתמיכה הנפשית של ההורה יש חשיבות רבה מאוד על הליך הטיפול ומצבו הנפשי של הילד. מחקרים שונים מראים כי למשפחה ולהורים במיוחד יש תפקיד מכריע בטיפול בילדים חולי סרטן.

ראו מחקרים :

Karin Enskär & Louise von Essen, *Important Aspects of Care and Assistance for Children With Cancer*, 17 JOURNAL OF PEDIATRIC ONCOLOGY NURSING 239 (2000).

K. Pyke-Grimm et al., *Parents of Children with Cancer: Factors Influencing Their Treatment Decision Making Roles*, 21 JOURNAL OF PEDIATRIC NURSING 350.

הפגיעה בזכות להורות

23. העותר מבקש לצאת לירדן, על מנת שיוכל להיות חלק מהליך הטיפול של בנו, הליך המחייב תמיכה נפשית ופיזית של ההורים.

24. זכותם של הילדים לקבל חינוך ראוי, אהבה, חום, תשומת לב, תמיכה רגשית ופיזית מהוריהם; כנגד זכויות אלו קיימות חובות ההורים לספק את אותם צרכים לילדיהם.

ראו :

ע"א 2266/93 פלונים נ' אלמוני, פ"ד מט(1) 221, עמ' 237-238.

25. המשיב פוגע, וממשיך לפגוע, בזכותו המשפטית והטבעית של העותר 1 להורות, ומונע ממנו למלא אחר חובותיו הטבעיות והמוסריות, במיוחד בתקופת מחלה. המשיב מונע מהאב לטפל ולדאוג לבנו, ומונע ממנו את האפשרות לתת לבנו תחושת ביטחון בעת הטיפולים הקשים שהוא עובר בארץ זרה, רחוק מאמו.

במסגרת יחידה זו מוטלת על כל אחד מההורים החובה לדאוג לבריאותו ולרווחתו (הפיסיות והנפשיות) של ילדם הקטין (ע"א 845/76; ע"א 137/81 (בי"ש 705/82)). יחד עם זאת, יש להם להורים גם זכויות. "אין חולק על כך כי זיקתו של ההורה לילדו אינה רק בגדר חובה אלא גם בגדר זכות" (ע"א 436/76, בעמ' 243). מהותה של זכות זו היא, כי את החובות כלפי הילד הקטין רשאים למלא ההורים - הם ולא זולתם. זכותו המשפטית של ההורה היא כי הוא, ולא אחר, יקיים את החובות כלפי ילדו

[...] זכות זו של ההורים היא זכות קונסטיטוציונית חשובה, שכן היא מהווה ביטוי לקשר הטבעי - "קול-הדם" [...] זכות זו של ההורים אינה זכות קניין או מעין קניין. היא אך ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדים. "אין לך נכס היקר לאדם יותר מן הקשר הנפשי בין הורים וילדם הטבעי, שבו הם רואים את פרי אהבתם, עצמם ובשרם, ואת דור ההמשך הנושא בחובו את מטענם התורשתי" (השופטת בן-פורת בע"א 488/77, בעמ' 411). מציאות משפטית מיוחדת זו של זכות וחובה הכרוכות זו בזו מצאה את ביטויה בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, אשר קובע, כי אפוטרופסות ההורים כוללת בחובה את "החובה והזכות" לדאוג לצורכי הקטין (סעיף 15. ראה ע"א 549/75, בעמ' 463). (ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח(1), 461, עמ' 466-465).

26. הזכות לחיי משפחה, הכוללת את הזכות של הורים וילדים לשמור על קשרם המשפחתי, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. כנגד זכות זו מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי.

27. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינ"ל מנהגי, קובעת:

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן.

28. כמו כן חוזר המשפט ההומניטארי הבינלאומי ומדגיש את חשיבותה של הזכות בזמן מלחמה וחובתה של מדינה, ולרבות מעצמה כובשת, לאפשר את מישוש הזכות להורות במסגרת הזכות היסודית לחיי משפחה. ראו את סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית:

Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. They shall at all times be humanely treated, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof and against insults and public curiosity.

29. וכבר נפסק כי:

ישראל מחוייבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות.

(בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 787, 728 (1999)).

ראו לעניין זה את חובתיה של מדינת ישראל בראי המשפט הבינלאומי:

סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966;

סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966;

סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, 1948;

סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם;

וסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית.

האיסור על גיוס משתפי-פעולה מקרב האוכלוסייה המוגנת

30. המשפט ההומניטארי הבינלאומי אוסר על כוחות המעצמה הכובשת ללחוץ על מוגנים לשתף פעולה עם כוחות הכיבוש, כדי לספק להם מידע על אנשים שונים, בתמורה למימוש זכויותיהם הבסיסיות, כגון המקרה הקונקרטי לפנינו, בו מדובר בזכות היסוד לחופש תנועה וזכותו של כל אדם לצאת מארצו. הפרה של איסור זה מהווה על פי דיני המלחמה הפרה חמורה של המשפט ההומניטארי הבינלאומי (ראו סעיף 147 לאמנת ג'נבה הרביעית 1949).

לעניין האיסור על הפעלת לחץ על האוכלוסייה המוגנת לצורך שיתוף-פעולה ראו:

סעיפים 27, 31, 51 ו-147 לאמנת ג'נבה הרביעית (1949);

סעיף 44 לתקנות האג (1907);
 פרשנות פיקטה לסעיף 31 (Pictet J. Ed. *Commentary: IV Geneva Convention*, ICRC, 1958. pp. 219-220);
 וכלל 87 למחקרו של הצלב האדום על המשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי (Henckaerts J. Doswald-Beck L. *Customary International Humanitarian Law*, ICRC, 2005. pp. 306-308).
 31. בדומה לכך, פסק בית משפט נכבד זה, בפסק דינו של הנשיא ברק, כתוארו דאז, ויפים דבריו, לענין גיוס משתפי פעולה.

עקרון בסיסי העובר כחוט השני בדיני התפיסה הלוחמתית הוא האיסור של שימוש בתושבים מוגנים כחלק מהמאמץ המלחמתי של הצבא התופס. אין לנצל את האוכלוסייה המקומית לצרכיו הצבאיים של הצבא התופס (ראו פלק עמ' 218). אין לנדב אותם ל"שיתוף פעולה" עם הצבא (ראו סעיף 23 (B) לתקנות האג וסעיף 51 לאמנת ג'נבה הרביעית ראו גם פיקטה, ע' 292). מעקרון כללי זה נגזר האיסור הספציפי של שימוש בתושבים מקומיים כ"מגיני אנוש... כן נגזר מעקרון זה איסור השימוש בכפייה (גופנית או מוסרית) כלפי אנשים מוגנים לשם השגת ידיעות (סעיף 31 לאמנת ג'נבה הרביעית; פיקטה, עמ' 219). אין לבסס נוהל על הסכמה, כאשר ברבים מהמקרים זו לא תהא אמיתית (ראו פלק עמ' 252) יש להימנע ממצב בו תתבקש הסכמה זו". מה גם שלא יהיה לה תוקף, הואיל ולאור סעיף 8 לאמנה הרביעית (פיקטה עמ' 72, 74), תושב מוגן אינו רשאי לוותר על זכויותיו.

(בג"ץ 3799/02 **עדאלה ואח' נגד אלוף פיקוד מרכז בצה"ל ואח'**, מיום 23.5.05).

32. אין ספק שהצעת השב"כ לתושב פלסטיני חף מפשע, המעוניין לצאת לחו"ל כדי ללוות את בנו העובר טיפולים רפואיים למחלת הסרטן, לשתף עמו פעולה בתמורה להתרת יציאתו מאזור הגדה המערבית דרך גשר אלנבי, נופלת בגדר האיסור מהטעמים עליהם עומד המשפט הבינלאומי ואותם אישר גם כבוד הנשיא ברק כתוארו אז.

33. חשוב לציין כי האיום הגלוי והסמוי של חוקרי השב"כ על פלסטינים למסור מידע על עצמם ועל אחרים, כתנאי ליציאה, מהווה סחיטה.

34. כאשר העותר מבקש לצאת את ארצו כדי למלא אחרי חובותיו כהורה, המשיב ונציגי השב"כ משתמשים בהזדמנות זו בכדי לסחוט אותו ולנצל את מצוקתו, סבלו וחולשתו, לצרכיהם הביטחוניים. עם זאת, בדרך זו משחית המשיב את כבודו של העותר ואת כבוד משפחתו ופוגע ישירות ובעוצמה רבה בחירותו. המשיב מפר בצורה חד-משמעית וגורפת את חובותיו האקטיביות כמעצמה כובשת כלפי האוכלוסייה הכבושה, בכך שהוא ממשיך להשתמש במדיניות זו לקידום האינטרסים שלו, תוך התעלמות מוחלטת מזכויותיו של העותר.

סיכומם של דברים

35. נראה כי אין צורך להכביר מילים בדבר רצונו של העותר לעמוד לצד בנו בהקדם האפשרי.

אולם המשיב סירב להתיר את מעברו, והתנה את יציאתו בשיתוף פעולה עם השב"כ; למרבה הצער, נראה כי ההיבט האנושי הבסיסי שבמקרה זה חמק מעינו של המשיב.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין באי כוחו.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיב, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

עביר ג'ובראן-דקואר, עו"ד

ב"כ העותרים

17 במאי, 2009

[ת.ש. 60994]